



## **A EFETIVIDADE DO PROCESSO PENAL NA PRISÃO PREVENTIVA**

### **THE EFFECTIVENESS OF THE CRIMINAL PROCESS IN PRE-TRIAL DETENTION**

Amanda Nazaré de Jesus Oliveira<sup>1</sup>

#### **RESUMO**

O objetivo deste estudo é investigar e documentar o uso da detenção preventiva no sistema de justiça criminal. A abordagem adotada é a de compilação bibliográfica. O artigo define a detenção preventiva e discute em profundidade as dificuldades fundamentais e as razões contra ela. Quando chega a hora de explicar a base legal para a prisão preventiva, são considerados os fatores de apoio, assim como as repercussões da falta de fundamentos. Enquanto for utilizado como instrumento de procedimento criminal para manter sua eficácia e o objetivo for claramente declarado, a prisão preventiva é uma medida apropriada e essencial. Caso contrário, ela se transforma em uma expectativa desnecessariamente punitiva de punição.

**Palavras-chaves:** Presunção de inocência; Motivação; Prisão preventiva.

#### **ABSTRACT**

The purpose of this study is to investigate and document the use of pre-trial detention in the criminal justice system. The approach adopted is that of a literature compilation. The paper defines pre-trial detention and discusses in depth the fundamental difficulties and reasons against it. When it comes time to explain the legal basis for pre-trial detention, the supporting factors are considered, as well as the repercussions of the lack of grounds. As long as it is used as an instrument of criminal procedure to maintain its effectiveness and the purpose is clearly stated, pre-trial detention is an appropriate and essential measure. Otherwise, it becomes an unnecessarily punitive expectation of punishment.

**Keywords:** Presumption of innocence; Motivation; Pre-trial detention.

## **1 INTRODUÇÃO**

Em alguns casos, a prisão preventiva serve como uma ferramenta para atingir o objetivo do processo penal, ainda que seja uma exceção, e se não for decretada, o procedimento perde sua eficácia. Este artigo discute e investiga este assunto.

Quando se trata de administrar a justiça criminal eficazmente, a detenção preventiva deve ser abordada. Apesar disto, um segmento considerável da população

---

<sup>1</sup> OLIVEIRA, Amanda Nazaré de Jesus. Graduada em Direito pela Faculdade de Tecnologia de Teresina – CET. Especializanda em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade CET.

acredita que a detenção preventiva é fundamental para erradicar a impunidade e garantir a justiça às custas dos valores legais e constitucionais, apesar das repetidas generalizações e vulgarização.

Os direitos individuais e sociais, tais como a presunção de inocência, foram salvaguardados como resultado da formulação da Constituição. Este não é um tema novo, mas nos últimos anos, os debates sobre os direitos fundamentais e o sistema de justiça criminal têm se intensificado, particularmente à luz das repercussões das operações anticorrupção.

Apesar do fato de a prisão ser uma prisão antecipada e pré-julgamento servir a um propósito secundário em comparação com outras medidas preventivas, como a prisão, a questão é significativa no Brasil devido à alta proporção de presos provisórios. Devido à sua raridade teórica, este desejo parece ser banalizado. Apesar disso, é amplamente utilizado de forma rotineira e cotidiana.

Como resultado, várias ações judiciais foram ajuizadas contestando vários aspectos da prisão preventiva, e é concebível discernir variações hermenêuticas sobre sua aplicação, particularmente à luz das mudanças trazidas pela Lei 13.964/2019. Isto é considerado pelo público como uma violação significativa da autoridade do Estado no âmbito dos direitos básicos. Em qualquer caso, é amplamente aceito como crítico. É fundamental entender quando tal ação é justificada do ponto de vista constitucional e jurídico.

A compilação ou técnica bibliográfica utilizada no desenvolvimento deste livro implica na apresentação das opiniões de uma variedade de autores que escreveram sobre o assunto. Como resultado, uma consulta bibliográfica completa foi viável, utilizando as contribuições de vários autores para o assunto em questão.

A prisão preventiva e sua eficácia nos processos criminais deve ser avaliada para dissipar quaisquer questões ou argumentos que possam surgir entre os grupos sociais, intelectuais e profissionais sobre as implicações de um processo criminal ineficaz ou uma limitação dos direitos individuais na sociedade como um todo. Como resultado, é vital fazer pesquisas sobre este assunto.

## **2 BREVE CONTEXTO HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DA PRISÃO**

A compreensão da evolução das penas de prisão é crítica porque o sistema de justiça criminal é hoje considerado através da perspectiva da necessidade, como uma forma necessária de impor punição e como manter a autoridade punitiva do Estado com os mesmos critérios que o sistema de justiça criminal como um todo. A compreensão da

história da pena de prisão é crucial para apreciar a evolução do sistema de justiça criminal através do tempo, particularmente em relação às prisões preventivas (LOPES JR, 2012).

Como lembrete, rastrear as origens deste assunto é uma tarefa desafiadora. A este respeito, Bitencourt (2019) acredita que as origens da punição podem ser rastreadas até a aurora da humanidade. Como resultado, rastrear suas origens é extremamente difícil.

Por exemplo, os gregos e romanos foram presos, como atestado em documentos históricos. Há uma variedade de material acessível sobre este assunto (BITENCOURT, 2019).

Os antigos gregos e romanos estavam plenamente conscientes do dever fundamental da prisão como instituição de detenção, impedindo que os culpados fugissem da punição. Mesmo um fragmento da prisão como local de punição é considerado impossível nesta época da história, uma vez que todas as punições disponíveis foram esgotadas por morte, punição física e penas infames. A prisão era utilizada exclusivamente para manter os condenados sob custódia até que suas sentenças fossem cumpridas. Pela mesma razão, os devedores foram presos para garantir que cumprissem suas obrigações (BITENCOURT, 2019).

As obras de Platão (Livro IX das Leis) são um exemplo notável da idealização da prisão como forma de punição e confinamento durante toda essa era filosófica (BITENCOURT, 2019).

Na Idade Média, a prisão funcionava como um local de detenção onde eram administradas punições brutais contra o bem-estar físico dos detentos (LOPES JR, 2012).

A cadeia canônica, um progenitor da prisão moderna, é digna de nota porque era para ajudar o infrator a se arrepender de suas transgressões, ou seja, era um conceito de reabilitação criminal. No contexto da inquisição, é fundamental distinguir entre uma pena de detenção e uma prisão processual ou preventiva (LOPES JR, 2012).

Nos séculos XVI e XVII, a pena de morte era aplicada com frequência. Ao longo deste período histórico, alguns começaram a contestar a aplicação da pena de morte em particular. A prisão gradualmente suplantou outras formas de punição, até se tornar o principal método de punição. Desde a segunda metade do século XVII até o início do século XIX (LOPES JR, 2012).

Em termos de prisão provisória, a Revolução Francesa foi um momento decisivo desde que estabeleceu a presunção de inocência em 1789 com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. No entanto, tal transição levou mais de um século para se concretizar no Brasil (DELMANTO JR, 2019).

Além da independência e da Constituição Imperial de 1824, que estabeleceu o precedente para prisões "sem causa", há outras eras históricas pertinentes a este assunto (DELMANTO JR, 2019).

No início do século XX, a variedade legislativa floresceu no Brasil, devido em grande parte ao federalismo americano. Getlio Vargas chegou ao poder em 1930 como resultado da Primeira Guerra Mundial e da crise financeira de 1929, culminando na Constituição de 1934, que pôs fim ao controle legislativo dos Estados sobre o processo (DELMANTO JR, 2019).

Como declarado pelo Delmanto JR (2019), ninguém será preso, exceto em flagrante delito ou de acordo com uma ordem formal da autoridade responsável, em circunstâncias claramente estabelecidas em lei, de acordo com as disposições da referida Constituição. Qualquer prisão ou detenção de uma pessoa deve ser rapidamente comunicada a um tribunal, o qual, se for ilegítima, desocupará a ordem ou aumentará a responsabilidade da autoridade coagente, se ela for válida. Requisitos de prisão provisória foram incluídos na Constituição durante este período de tempo, que tinha uma estreita relação com a Constituição de 1988.

Finalmente, vale ressaltar este tema em relação às origens do Código de Processo Penal de 1941, que permanece em vigor apesar das numerosas reformas, segundo Delmanto JR (2019). Inspirado no Código fascista italiano Rocco, o Código de Processo Penal de 1941 previa originalmente que uma pessoa presa em flagrante delito deveria permanecer na prisão até seu julgamento (exceto nos casos de fiança ou libertação), constituindo a prisão preventiva obrigatória.

Isto é confirmado pela passagem acima, que se refere ao texto original do artigo 312 do CPP, que prevê o encarceramento ex lege, ou prisão automática por força de lei, particularmente em situações que envolvam delitos com pena máxima superior a dez anos. Este item foi alterado de acordo com a Lei nº 5349/67 (LIMA, 2020).

## 2.1 A PRISÃO PREVENTIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO

A Constituição Federal de 1988 estabelece os fundamentos para a prisão, mais notadamente em sua arte. 5, LXI, que estabelece que as prisões geralmente devem ser ordenadas por um juiz competente, justificadas e reduzidas a escrito, e podem ocorrer no caso de flagrante delito. As subseções LXII, LXIII, LXIV, e LXV do mesmo artigo discutem como formalizar a prisão (NUCCI, 2020).

Estas disposições estabelecem a natureza excepcional da prisão, demonstrando que a regra é a liberdade individual, que só pode ser limitada dentro dos parâmetros legais

e constitucionais. Neste sentido, ensina Delmanto JR (2019), porque a liberdade física é um dos princípios do Estado de direito, é natural que a Constituição estabeleça certas regras fundamentais em relação às prisões de qualquer tipo, pois qualquer restrição ao direito à liberdade é uma medida extraordinária que deve estar sempre sujeita a parâmetros rigorosos de legalidade.

A prisão criminal, ou carceragem ad poenam, ocorre como resultado de uma condenação que resulta em trânsito em julgado e impõe uma restrição de liberdade. Enquanto uma prisão preventiva (carcer ad custodiam) é ordenada antes do trânsito em julgado da sentença e visa garantir a eficácia das investigações ou do processo (LIMA, 2020).

Estes são os dois tipos de prisão que prevalecem: pena de prisão e prisão preventiva, sendo a prisão preventiva uma subespécie de prisão preventiva. Quanto às prisões preventivas, Nucci (2020) afirma que a privação de liberdade, limitando o direito de ir e vir, através da retirada de um ser humano da prisão, é uma exigência necessária e absoluta da instrução processual. Por outro lado, o Código Penal regula a prisão resultante de uma condenação, definindo seus tipos, modos de cumprimento e disposições para o abrigo do condenado, enquanto o Código de Processo Penal regula a prisão provisória e temporária, que devem estar em vigor apenas até o julgamento final da condenação.

A prisão preventiva é regida pelos artigos 311 a 316 do Decreto Lei 3689/1941 (Código de Processo Penal). Apesar da regulamentação precisa incluída em tais leis, a noção de prisão preventiva não está consagrada na legislação brasileira (BRASIL, 1941).

Sob a égide de tais artigos, ela pode ser interpretada como um tipo de medida cautelar restritiva da liberdade, aplicada em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, decretada pelo juiz por necessidade, a pedido do Ministério Público, do requerente ou do assistente do Ministério Público, ou por meio de representação da autoridade policial na fase inicial, cumprindo ao mesmo tempo os requisitos estabelecidos no art. 312 do CPP, bem como as provas circunstanciais (LIMA, 2020).

Quanto à data do decreto, vale notar que, além das hipóteses acima mencionadas, a prisão preventiva pode ser ordenada tanto antes quanto após a sentença de condenação passível de recurso (LOPES JR, 2020).

Notavelmente, a Lei 12.403/2011 estabeleceu a legitimidade ativa da vítima para requerer a prisão preventiva através do assistente do promotor. Outra atualização legislativa notável é que a Lei 13.964/2019 alterou esse artigo, eliminando a possibilidade de prisão preventiva decretada ex officio pelo juiz (NUCCI, 2020).

Mendes e Martínez (2020) comentando esta lei, chamada de Pacote Anticrime, apresentam razões sobre esta modificação, ressaltando que ela é legítima devido ao sistema acusatório.

No entanto, Lima (2020) disse que no caso de uma prisão flagrante delito ser convertida em prisão preventiva, a jurisprudência foi consolidada pelo reconhecimento da ordem ex officio nos termos do Art. 310, II do CPP. Entretanto, os precedentes estabelecidos após a emenda legislativa indicam uma mudança na jurisprudência no sentido de também proibir a declaração ex officio de tal medida.

Este é um assunto controverso; Nucci (2020) afirma que mesmo após as emendas do pacote anticrime, ainda é permitido declarar tal medida ex officio, embora uma grande maioria da doutrina acredite de forma diferente. É importante coletar doutrina de entendimento a este respeito, pela qual, se não for permitido ao magistrado ordenar uma prisão preventiva (ou temporária) ex officio durante a fase de investigação, não há lógica em continuar admitindo esta iniciativa por razões de conversão (CPP, art. 310, II). Afinal, não há distinção ontológica entre prisão preventiva resultante da conversão de uma prisão prévia em flagrante delito e prisão preventiva decretada em relação àquele indivíduo enquanto ele estava livre (LIMA 2020).

A detenção pode ser feita a pedido do autor da ação de acordo com o art. 311. Este ponto, entretanto, pode enganar a hermenêutica, pois deve levar em conta o art. 311. 313, inciso I do mesmo diploma legal, que estabelece a incapacidade de detenção preventiva quando a pena é igual ou inferior a quatro anos, de modo que há entendimento no sentido de que este autor se refere à ação penal privada subsidiária ao público, conforme definido no art. 311. 29 do Código de Processo Penal (LOPES JR, 2020).

De acordo com a Lima (2020), essas medidas cautelares tiveram precedência sobre a prisão preventiva nos termos da Lei nº 12.403/11, de modo que a prisão preventiva só pode ser ordenada se outras medidas menos onerosas se mostrarem insuficientes; assim, o termo "última ratio de medidas cautelares" refere-se à prisão preventiva. O artigo 282 do CPC foi reformulado na Seção 6 da Lei 13.964/2019, reforçando ainda mais este sistema.

Este item foi emendado pela Lei 13.964/2019, e sua linguagem atual, como mencionado no título do artigo, enfatiza o papel crítico do artigo. 312 do CPP na redução da detenção preventiva no sistema judicial. A comprovação da prática de um crime, bem como a prova suficiente da autoria e do perigo representado pela liberdade do acusado, pode resultar em prisão preventiva, que pode ser aplicada para proteger a ordem pública, a estabilidade econômica ou para ajudar na educação criminal (BRASIL, 2019).

A prisão preventiva só pode ser aplicada na presença de provas do delito, provas adequadas de autoria e uma condição especificada na arte do CPP. 312 que exija a detenção, como ordem pública ou econômica, educação criminal ou a execução da lei criminal.

Para obter um decreto de prisão preventiva, como indicado na última seção daquele artigo, é essencial estabelecer tanto a comissão do crime quanto a existência de prova adequada de autoria (LIMA, 2020).

Junto com estes fatores, a ameaça à liberdade do acusado, ou *periculum libertatis*, como descrito no art. CPP. 312 deve ser considerado. A LOPES JR (2020), descreve em detalhes o *periculum libertatis*, que é definido no CPP como uma ameaça à ordem pública, à ordem econômica, à conveniência da educação criminal ou à execução da lei criminal. Outra estipulação é que a ameaça deve existir agora mesmo, não num passado distante ou muito distante no futuro.

Segundo a Lima (2020), esta emenda não produziu benefícios tangíveis porque sempre foi reconhecido que o decreto que autoriza a prisão preventiva está baseado na premissa do *periculum libertatis*, como indicado pela hipótese do artigo acima. No art. 312 do CPP, a Lei 13.964/2019 incluía a frase "risco produzido pela situação de liberdade do acusado".

Esta é uma afirmação nebulosa com várias sutilezas conceituais quando se trata de manter a ordem pública. Lima (2020), argumenta que a garantia da ordem pública é definida como o risco de o acusado cometer crimes novamente se for libertado, seja devido à sua propensão inerente ao crime ou devido aos estímulos que estariam presentes se ele fosse libertado, incluindo a oportunidade de viver com seus parceiros criminosos.

Segundo Nucci (2020), a segurança da ordem econômica, assim como a segurança da ordem pública, está incluídas nesta categoria a fim de responsabilizar os autores de crimes econômicos, equiparando teoricamente o criminoso de colarinho branco a outros.

É uma medida preventiva típica, ou seja, necessária para o processo de investigação, a fim de proteger as provas, para a terceira hipótese de conveniência da investigação criminal. Ela visa garantir que as provas sejam reunidas ou que o procedimento seja realizado de forma consistente (LOPES JR, 2020).

Mais significativamente, é uma medida preventiva frequente que visa impedir a fuga dos culpados para preservar a eficiência da punição (LOPES JR, 2020).

De acordo com a Lopes JR (2020), o juiz deve aderir a numerosas restrições, incluindo *fumus commissi delicti e periculum libertati*. Os seguintes são dignos de nota:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

§ 1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

§ 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia (BRASIL, 1941).

De acordo com esta e outras publicações, há três circunstâncias sob as quais um indivíduo pode ser mantido em um centro de detenção preventivo. Desde que os artigos 311, 312 e 313 do CPP sejam seguidos, a fase inicial da investigação pode continuar indefinidamente. O artigo 310, II do CPP prevê a conversão de detenção flagrante em detenção preventiva, que também está sujeita às regras dos artigos 311, 312 e 313 do CPP. O não cumprimento de medidas preventivas além da prisão não é coberto pela terceira das suposições do CPP (LIMA, 2020).

Dado que os aspectos mais críticos da detenção são listados em primeiro lugar, é necessário resumir a doutrina e precedente da Lima (2020), de acordo com o entendimento da doutrina e precedente que resume o que foi apresentado, bem como o ponto mais pronunciado do conceito de divergência abaixo que se concentra exclusivamente na possibilidade de emissão de um decreto de posse.

É um tipo de prisão preventiva ordenada pela autoridade judiciária competente, mediante representação da polícia ou a pedido do Ministério Público, do requerente ou do assistente, em qualquer fase da investigação ou processo penal; neste caso, o magistrado pode ordená-la ex officio (CPP, art. 319).

A prisão preventiva é um tipo de prisão preventiva destinada a assegurar o funcionamento adequado do sistema de justiça criminal. Dada sua natureza onerosa em termos de liberdade individual, ela deve ser exigida somente quando os critérios legais forem satisfeitos. Legalmente, ela ainda é considerada uma medida preventiva que restringe a liberdade depois de esgotadas todas as outras opções prudentes, inclusive a prisão.

## 2.2 A DECISÃO FUNDAMENTADA SOBRE A PRISÃO PREVENTIVA

Dos artigos IX e 5 da Constituição Federal, LXI, é mandatório que se comprove por "ordem escrita e razões da autoridade judicial pertinente" para evitar a anulação. Este dispositivo alude ao conceito de motivo, enquanto que este se refere ao princípio de jurisdição, ambos os quais servem como base sobre a qual uma medida tão restritiva pode ser promulgada. A disposição da Constituição de que "ninguém será privado de sua liberdade ou propriedade sem o devido processo legal" (art. 5, LIV) está, portanto, intimamente ligada a estes valores, e o artigo 315 do CPP regula os motivos da detenção preventiva (BRASIL, 1988; LOPES JR, 2020).

Ordens, sentenças interlocutórias e sentenças, todas elas se enquadram no âmbito dos pronunciamentos judiciais. As decisões interlocutórias são aquelas que têm algum conteúdo decisório, mas não abordam os principais méritos do caso, como determinar se o acusado é culpado ou inocente ou não. O Código de Processo Penal define uma sentença como uma decisão que condena ou absolve uma pessoa acusada com base no mérito do caso. A prisão preventiva é uma sentença interlocutória a este respeito (LIMA, 2020).

Ter uma explicação para uma decisão como esta é necessária para evitar a arbitrariedade porque é pública, permitindo verificar quaisquer excessos de um juiz individual, evitando assim, entre outras coisas, propósitos punitivos e evitando assim, especialmente, que isto não se transforme em antecipação indevida da pena.

Um exame da arte do CPP. 312 fornece uma compreensão do porquê é necessário ter provas tanto da existência do crime quanto do envolvimento do autor para que seja preso. Para começar, um juiz deve determinar se existe informação suficiente da investigação para identificar a evidência de um crime e a autoria de um sujeito específico, e é essencial que isto seja feito para que um juiz indique a evidência que sustenta a condenação do agente, mas não requer uma decisão de certeza (LOPES JR, 2020).

O confinamento cautelar também deve ser apoiado por provas razoáveis de *periculum libertatis* (perigo que representa a liberdade do acusado), e deve ser um perigo real apoiado por apoio factual e probatório que tenha o poder de provar tal perigo e legitimar o confinamento cautelar, não ilusões ou suposições suficientes (LOPES JR, 2020).

Por ser parte essencial de uma decisão de prisão preventiva, é apropriado colar uma sentença do Superior Tribunal de Justiça que enfatiza a importância de uma demonstração concreta de *periculum libertatis* como condição de sua validade, que ainda expressa a compreensão da doutrina e da jurisprudência.

Uma das hipóteses listadas no art. 312 do Código de Processo Penal, que foi conceituado no primeiro capítulo deste trabalho, é evidenciada sobretudo pela

demonstração concreta de uma dessas hipóteses, a saber, manter a ordem pública, a estabilidade econômica ou a conveniência da instrução penal (LIMA, 2020).

A prisão preventiva requer apenas um julgamento de probabilidade do autor, como foi dito acima. É importante, no entanto, conduzir uma investigação empírica mais profunda do *periculum libertatis* a fim de administrar o objetivo da detenção preventiva, cujo caráter é eminentemente instrumental, para que ela não se transforme em uma execução desnecessária da sentença.

Como afirma Lima (2020), o disposto nos artigos 312, parágrafo 2, e 315, parágrafo 1, ambos do CPP, assim como outros elementos, preveem que a decisão que decreta a prisão preventiva deve ser baseada na existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que possam justificar a aplicação da medida adotada, ou seja, é necessário justificar expressamente a atualidade do *periculum libertatis*. Considere a possibilidade de reunir conhecimentos sobre a doutrina da atualidade e do perigo, o que revela que o decreto de detenção preventiva requer este entendimento.

Deve haver um *periculum libertatis* atual disponível. Este princípio, conhecido como Princípio da Atualidade do Perigo, deve ser seguido. Antes de um processo judicial, um réu deve ser mantido em uma unidade de prisão preventiva. A prisão preventiva depende da "atualidade do risco" para funcionar. A fim de salvaguardar uma situação de fato atual, um risco atual, o encarceramento preventivo é "situacional" (provisório). RHC 67.534/RJ afirma que "a atualidade e a contemporaneidade dos fatos" são cruciais. A "análise atual do perigo" foi utilizada no HC126.815/MG por Min. Marco Aurélio, a fim de justificar a ação punitiva. É disso que trata o Princípio do Perigo (LOPES JR, 2020).

A fim de determinar se uma detenção preventiva é ou não admissível, é necessário examinar os componentes da arte. 313 do Código de Processo Penal, precisamente o que está no cabeçalho de tal artigo, nos itens I, II, III, e no parágrafo único de tal artigo (LIMA, 2020).

Além disso, a decisão de reter uma pessoa na prisão deve ser apoiada por provas factuais que possam explicar adequadamente a necessidade da ação severa, portanto, é objetivo vital e fundamento específico em tais escolhas.

É fundamental que a decisão do juiz de manter uma pessoa sob custódia seja apoiada por provas específicas, mas também é importante que ele ou ela mantenha um nível de sobriedade em suas palavras, caso contrário, a decisão parecerá preconceituosa (LIMA, 2020).

A decisão de prisão preventiva deve incluir a justificativa de seu descumprimento, mostrando que esta é uma hipótese para justificar a medida extrema, apoiada pela

urgência ou pelo perigo de ineficácia sob a arte do CPP. 282, s. 3, que exige uma explicação do motivo da necessidade da prisão preventiva. A incapacidade de observar o método adversário anterior, em princípio, é uma ocorrência rara neste artigo (LOPES JR, 2020).

Deve haver uma razão explícita para não substituir a prisão preventiva por uma medida cautelar que não seja o encarceramento, como especificado no art. 282, 6 do CPP, porque a adequação de uma medida tão severa exige o esgotamento de todas as medidas permitidas no art. 282, 6 do CPP. 319 do CPP. Além disso, é importante notar que este parágrafo cita a necessidade de tal raciocínio à luz de fatores exclusivos da situação particular (LOPES JR, 2020).

Assim, de acordo com uma interpretação sistemática do Código de Processo Penal, os fundamentos da decisão judicial que impõe a prisão preventiva devem incluir uma referência expressa ao *fumus commissi delicti*, *periculum libertatis* e hipótese de admissibilidade (art. 313 do CPP), justificativa referindo-se expressamente à atualidade do *periculum libertatis*, justificativa referindo-se expressamente ao seu descumprimento e justificativa expressa referente ao (LIMA, 2020).

Segundo Sanguiné (2014), é desnecessário descrever exaustivamente todos os critérios legais; basta que a sentença que ordena a prisão preventiva seja breve, uma vez que os padrões mínimos são satisfeitos.

Além disso, a motivação deve ser contemporânea à decisão judicial inicial, e é inadmissível que os tribunais superiores reforcem indevidamente tal decisão; além disso, a autoridade coautora não pode complementar sua decisão através do fornecimento de informações em um pedido de habeas corpus, por exemplo (SANGUINÉ, 2014).

Neste contexto, a Lima (2020), prevê que o juiz ad quem (tribunal superior ao qual normalmente se refere, geralmente ações de apelação e impeachment) não pode inovar em questões de fato, nem pode ordenar a prisão preventiva ex officio em caso de apelação ou ação de impeachment exclusiva da defesa, pois isto constituiria ne reformatio in pejus (reformação da decisão para pior). Entretanto, se a acusação apresentar um recurso contra a sentença que indeferiu a prisão preventiva, ou seja, sob o art. 581, V do CPP, tal tribunal pode declarar a prisão preventiva se aderir às delimitações factuais. Neste sentido, vale a pena enfatizar a compreensão doutrinária, que descreve sucintamente esta questão.

O Tribunal não pode reforçar ou complementar a decisão, acrescentando razões que o sejam: (a) contidos nas informações da autoridade coagente; (b) na opinião do Ministério Público e não contraditos pelo acusado, o que implicaria uma violação do

devido processo legal; ou (c) baseados em um fato novo ou superveniente não relatado no decreto de prisão preventiva (por exemplo, a fuga do acusado após ilegal).

Em consequência, a decisão judicial que faz cumprir a prisão preventiva deve ser adequadamente fundamentada. Para isso, é necessário demonstrar concretamente as razões que a justificam, de modo a materializar os elementos que autorizam a prisão preventiva contidos no texto constitucional e na legislação, particularmente os referidos pela doutrina da prisão preventiva, evitando a transformação da medida em execução indevida da pena e permitindo o prosseguimento regular do processo penal sem prejudicar os direitos fundamentais.

### **3 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Este estudo destacou as principais características da prisão preventiva, mais notadamente que é um tipo de prisão preventiva, em teoria, excepcional e subsidiária, e principalmente, instrumento do instrumento, ou seja, sua finalidade está diretamente relacionada à necessidade de preservar o processo penal, que também tem caráter instrumental, a fim de garantir que a disposição jurisdicional resulte em uma sentença de mérito.

Embora a detenção processual seja uma exceção, quando as provas reais e atuais demonstram o risco representado pela condição de liberdade do acusado, ela se torna extremamente significativa e, se não for empregada, o procedimento perde sua eficácia; portanto, a detenção preventiva é uma medida necessária.

A pesquisa não desconsiderou os problemas inerentes à prisão preventiva, pois foi descoberto que, embora a pena de prisão não deva ser confundida com prisão preventiva, e embora as teorias sobre os fins da pena não se prestam a justificar as prisões processuais, existem entendimentos doutrinários no sentido de que as prisões, baseadas na garantia da ordem pública e da ordem econômica, aproximam-se dos fins da pena e se distanciam deles. Da mesma forma, razões judiciais que violam as normas legais e constitucionais

Ele compilou entendimentos doutrinários que elucidam a banalização da prisão provisória; é frequentemente aplicado automaticamente, apenas com aspectos da lei, e sem justificativas factuais. Além disso, é sublinhado que em crimes como o tráfico de drogas e a ordem sexual, tornou-se um verdadeiro tabu e, como resultado, transformou-se em uma ferramenta de segurança pública, servindo razões não relacionadas à proteção do processo.

Apesar das dificuldades descritas acima, a visão esmagadora na lei e na teoria é que a prisão preventiva não viola a presunção de inocência, e que o conceito de prisão preventiva é capaz de permitir a coexistência de ambas as instituições.

Assim, o uso de tal medida restritiva exige o cumprimento de parâmetros legais e constitucionais, particularmente os princípios de jurisdição, motivação, contradição, provisoriedade, excepcionalidade e proporcionalidade, enfatizando a importância de manter o caráter instrumental da medida e evitar qualquer propósito de antecipação de sentença.

Demonstra-se que a sentença judicial que impõe a prisão preventiva deve ser bem fundamentada, para que possa ser determinada se é justificada pela necessidade ou indispensabilidade da disposição. Para tanto, devem ser fornecidas razões específicas, materializando as características que permitem a prisão preventiva, principalmente as estabelecidas no Art. 312 do Código de Processo Penal.

Assim, embora esta medida careça de delimitações legislativas mais precisas, as mudanças trazidas pela Lei 13.964/2019, como discutidas neste trabalho, são extremamente significativas para a obrigação constitucional de motivar as decisões judiciais, pois permitem um controle mais efetivo da decisão que impõe a prisão preventiva, ao mesmo tempo em que reduzem a margem de subjetividade do juiz.

Pode-se concluir que a decisão judicial que aprova a prisão preventiva com base insuficiente resulta na remoção do caráter instrumental da prisão preventiva, deslegitimando-a com base nos direitos individuais, particularmente a liberdade e a presunção de inocência, e cobrindo-a como uma medida excessiva de segurança pública com um propósito punitivo. Assim, a detenção preventiva só se justifica quando empregada como ferramenta de processo criminal para garantir sua eficácia, como indicado pela motivação adequada.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal 1 - parte geral**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 2021.

BRASIL. **DECRETO Nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 2021.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 2021.

BRASIL. **LEI 12.403, de 4 de maio de 2011.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm). Acesso em: 2021.

BRASIL. **LEI Nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm). Acesso em: 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 128.341/SP.** Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 04/09/2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202001349460&dt\\_publicacao=04/09/2020](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001349460&dt_publicacao=04/09/2020). Acesso em: 2021.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. **Liberdade e prisão no processo penal - as modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração.** 3. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal:** Volume único. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal.** 17. ed. São Paulo: Saraiva jur, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Prisões cautelares.** 5. ed. São Paulo; Saraiva Jur, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional.** 13. ed. São Paulo. Saraiva jur, 2018.

MENDES, Soraia da Rosa; MARTÍNEZ, Ana Maria. **Pacote Anticrime: Comentários Críticos à Lei 13.964/2019.** São Paulo: Atlas, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal,** 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SANGUINÉ, Odone. **Prisão Cautelar - Medidas Alternativas Direitos Fundamentais.** Rio de Janeiro: Forense, 2014.